



Medir y clasificar el tiempo de la costumbre: la obstinada tarea de los juristas medievales

Measure and classify the usual time: the dogged work of medieval jurists

Paola MICELI¹

Resumen: La costumbre ha estado vinculada en la tradición jurídica clásica y en la medieval al problema del tiempo. Sin embargo la concepción de la temporalidad que operaba en cada una de estas tradiciones era claramente diferente. El objetivo de este trabajo será mostrar la transformación que se produjo en el derecho medieval respecto del tiempo de la costumbre, cambio directamente relacionado con una nueva matriz cristiana que hizo del tiempo una variable clave para la salvación. Si bien las referencias al tiempo de la costumbre ya estaban presentes en el *Corpus Iuris* en ningún momento los jurisconsultos romanos hacían referencia a plazos temporales que permitieran la introducción de la misma. El tiempo en el derecho romano solo calificaba a la costumbre. Los juristas medievales atravesados por una concepción del tiempo en donde el plazo era un elemento importante para la consecución de un fin (la salvación en el tiempo escatológico) se obsesionaron por medir y clasificar el tiempo de la *consuetudo*.

Abstract: The custom has been linked in the juridical classic tradition and in the medieval one to the problem of the time. Nevertheless the conception of the temporality that was operating in each of these traditions was clearly different. The target of this work will be to show the transformation that took place in the medieval right with regard to the time of the custom, change directly related to a new Christian conception that did of the time a key for the salvation. Although the references to the time of the custom were already present in *Corpus Iuris* never the Roman legal experts alluded to period that were allowing the introduction of the same one. The time in the roman jurisprudence only was qualifying to the custom. The medieval jurists crossed by a conception of the time where the term was an important element for the attainment of an end (the salvation in the eschatological time) got obsessed for measuring and classifying the time of the *consuetudo*.

Palabras-claves: Costumbre – Discurso jurídico – Tiempo cristiano – Juristas medievales – Clasificación.

Keywords: Costume – Christian time – Legal discourse – Medieval jurists – Classification.

¹ Universidad Nacional de General Sarmiento – UNGS – Argentina. Proyecto UBACyT: *Derecho y Teología: regímenes discursivos y técnicas de formación de la Edad Media*. E-mail: pmiceli@ungs.edu.ar

La costumbre ha estado vinculada en la tradición jurídica clásica y en la medieval al problema del tiempo. Sin embargo la concepción de la temporalidad que operaba en cada una de estas tradiciones era claramente diferente. El objetivo de este trabajo será mostrar la transformación que se produjo en el derecho medieval respecto del tiempo de la costumbre, cambio directamente relacionado con una nueva matriz cristiana que hizo del tiempo una variable clave para la salvación.

Yan Thomas ha señalado que el tiempo siempre es una variable construida institucionalmente. Es un error, sostiene, preguntarnos acerca de los efectos del tiempo; debemos por el contrario preguntarnos cuáles efectos decidimos nosotros atribuir al tiempo. Cualquier respuesta que demos a este interrogante, para Thomas, es siempre resultado de una operación político-jurídica sobre el tiempo.²

En el caso puntual que trabajaremos, los juristas medievales elaboraron una idea determinada de costumbre creando una ficción temporal específica, diseñando una arquitectura temporal que operó con frecuencia en la práctica jurídica³ y que se encontraba atravesada por la matriz de pensamiento cristiana sobre el tiempo. Siguiendo a Thomas, uno de los objetivos centrales de este trabajo será analizar cuáles fueron los efectos que los juristas medievales tomados por la temporalidad cristiana decidieron atribuirle al tiempo de la costumbre.

I. La semántica romana del tiempo de la costumbre

Las referencias al tiempo estaban ya presentes en el *Corpus Iuris*. Una mirada incluso superficial sobre dicho corpus nos muestra la costumbre acompañada de adjetivos circunstanciales de tiempo, como *diuturna*, *antiqua*, *vetusta*, *longa*, *perpetua*, *inveterata*, etc. En D. 1, 3, 32, 1, por ejemplo Juliano consideraba que

Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum. nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? quare rectissime etiam illud

² THOMAS, Yan. *Los artificios de las instituciones. Estudios de derecho romano*, Buenos Aires: Eudeba, 1999, p. 256.

³ Respecto de las operaciones de los juristas medievales sobre el tiempo ver CORTESI, Ennio. *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, Varese: Giuffrè, tomo II, 1962; MAYALI, Laurent. “La coutume dans la doctrine romaniste au Moyen Âge”, *Recueils de la Société Jean Bodin*, 52, Bruselas: Do Boeck Université, 1990, , pp. 11-31.

receptum est, ut leges non solum suffragio legis latoris, sed etiam **tacito consensu omnium** per desuetudinem abrogentur.⁴

La *consuetudo* era calificada como *inveterata* pero se ponía el acento en el valor que tenía el tácito consentimiento de todos para abrogar una ley por desuso. Otro pasaje paradigmático del Digesto corresponde a Ulpiano, extraído del *De officio proconsulis*, D. 1, 3, 33, que planteaba: “*Diuturna consuetudo pro iure et lege in his quae non ex scripto descendunt observari solet*”.⁵

Sin embargo, esta temporalidad presente en el *Corpus Iuris* jamás se medía en días, meses, años. En el corpus justiniano no era posible hallar referencias a cuánto tiempo hacía falta para considerar a una costumbre *antiqua*, *vetusta* o *inveterata*. Yan Thomas advirtió sobre la riqueza semántica que aportaba el corpus romano en relación con la temporalidad. Cada uno de estos conceptos, sostenía, remitirían a distintas formas de medir el tiempo en el derecho romano. Por ejemplo: *longa consuetudo* haría referencia a un tiempo medido en distancia; *vetusta* referiría a un tiempo expresado en relación con la antigüedad; *perpetua* indicaría la continuidad del movimiento en el tiempo, etc.⁶

A pesar de la asociación entre tiempo y costumbre, en el mundo romano el tiempo no era considerado el verdadero fundamento de la misma. Siguiendo la tradición helénica, que no se apoyaba en el transcurso del tiempo, el elemento que le otorgaba validez a la costumbre era el consentimiento de todos.⁷ Por

⁴ [“No sin razón se guarda como ley la costumbre inveterada, y este es el derecho que se dice establecido por costumbre. Porque así como las mismas leyes por ninguna otra causa nos obligan, sino porque fueron admitidas por el juicio del pueblo, así también con razón guardarán todos lo que sin estar escrito aprobó el pueblo porque ¿qué importa que el pueblo declare su voluntad con votos, o con las mismas cosas y con hechos? Por lo cual también está perfectísimamente admitido, que las leyes sean abrogadas no solo por el voto del legislador, sino también por el tácito consentimiento de todos por medio del desuso”]

⁵ [“La costumbre diuturna suele observarse como derecho y ley, en aquellos casos que no provienen de derecho escrito”]. La idea de *longa consuetudo* aparecía en C. 8, 52, 1: “*Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut leges*” [“No es despreciable la autoridad de la costumbre y del uso de largo tiempo, pero no ha de ser válida hasta el punto de que prevalezca o sobre la razón o sobre la ley”]. Otras referencias temporales en el Digesto: “*quae vetus consuetudo comprobatur*”, en Papirius (D. 50.2.11); ***longa consuetudo*** en Calistratus (D.50.2.11); Paulus en D. 34. habla de ***perpetua*** consuetudo.

⁶ Punto de vista expresado por el profesor Yan Thomas en el Curso: “La construcción institucional del tiempo”, organizado en el año 1997 por el Centro Franco-Argentino de Altos Estudios de la Universidad de Buenos Aires [http://www.cfa-uba.org.ar/profesores.asp?cod_prof=123].

⁷ Incluso en la retórica se daba este mismo fenómeno. En Cicerón la *vetustas* era exigida para la validez de la costumbre, pero el verdadero fundamento, siguiendo la tradición helénica era el consentimiento de todos. La *vetustas* se presentaba simplemente como la

ende, el tiempo no originaba sino que tan solo calificaba a la *consuetudo*. En un trabajo clásico Max Kaser había planteado que la ausencia de la idea de “paso del tiempo” como elemento fundante de la costumbre podía vincularse con la representación dominante en la cultura romana, según la cual el derecho estaba presente desde los comienzos mismos de la vida del pueblo. La tarea de la ciencia jurídica por lo tanto, se limitaba a reconocer correctamente los principios de derecho que se encontraban desde el inicio, casi como si se tratara de un derecho natural.⁸

En esta misma línea un trabajo muy reciente de Garré, señala que los romanos no concebían una temporalidad lineal como creadora de derecho –hecho fundamental para el desarrollo del derecho consuetudinario- ya que este había nacido con el pueblo romano mismo.⁹ De allí que no investigaran las raíces de la validez de los institutos jurídicos, no se buscaran fuentes de los orígenes de los mismos.¹⁰

La relación del tiempo con las categorías de origen y de fin se modificará radicalmente con el advenimiento del cristianismo. Nada estará más claro para la concepción cristiana que estos dos momentos en la historia de la humanidad: la creación divina y el fin de los tiempos. A partir de la recuperación del *Corpus Justiniano* los juristas medievales abocados a la tarea de decodificarlo en clave cristiana pondrán a operar esta nueva forma de

continuidad en el tiempo de la voluntas. GAUDEMET, Jean. “Coutume et raison en droit roman”, *Revue Historique de Droit Française et Étranger*, 17, París, 1938, pp. 141-171, 147.

⁸ KASER, Max. “«Mores maiorum» und Gewohnheitsrecht”, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 59, 1939, pp. 52-101.

⁹ Ver KASER, Max. *op. cit.*; GARRÉ, Roy. *Consuetudo. Das Gewohnheitsrecht in der Rechtsquellen- und Methodenlehre des späten ius commune in Italien (16.-18. Jahrhundert)*, Fráncfort: Klostermann, 2005, p37.

¹⁰ Toda esta discusión gira en torno del problema de la ausencia de la consuetudo como fuente del derecho en la enumeración que de ellas hace Gayo en sus *Institutas* (I. 2). “Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, constitutionibus principum, edictis eorum qui ius edicendi habent, responsis prudentium”. Los especialistas han discutido mucho acerca de esta ausencia. Biondo Biondi señalaba en 1972 que los juristas romanos consideraban que el *ius civile* tenía un carácter consuetudinario, en oposición a la ley caracterizada por ser *ius scriptum*. La identificación entre *ius civile* y costumbre explicaría el hecho de que Gayo no la mencione en su lista. Cf. BIONDI, Biondo. *Istituzioni di diritto romano*, Milán: Giuffré, 1972. Otros autores plantearon que esta ausencia confirmaría la concepción particular romana que obligaba a distinguir entre derecho consuetudinario originario, no escrito, y las diferentes fuentes de derecho escrito que crearían normas jurídicas nuevas. Ver SCHMIDLIN Bruno & CANNATA, Carlo. *Droit privé romain. 1. Sources, Famille, Biens*, Lausanne : Payot Lausanne, 1984. A pesar de los años que han pasado no deberíamos desestimar tampoco la perspectiva de Kaser que acabamos de reseñar en el cuerpo del texto.

concebir el tiempo produciendo así una clara transformación en la forma en que la tradición clásica consideraba al tiempo de la costumbre.

II. El tiempo como fundamento del *ius consuetudinarium* en los juristas medievales

En un libro aparecido a fines del siglo XIX, S. Brie¹¹ descubría uno de los primeros empleos de la expresión *ius consuetudinarium* en un comentario al Código Justiniano llamado la *Summa Trecensis*¹², que, según las investigaciones posteriores llevadas adelante por A. Gouron habría sido compuesto en Provenza por un discípulo de Irnerio llamado Gerardus alrededor de 1135 (“*Ius autem consuetudinarium non solum urbis Romae, sed etiam cuiusve oppidi recipiendum est*”).¹³ A partir de ese momento, como ha mostrado Gouron, esta locución que no se encontraba presente en el corpus recuperado, pasó a los canonistas, adquiriendo un lugar en el orden jurídico medieval, al lado del derecho romano, del derecho canónico y del derecho natural.¹⁴

Fue entonces cuando los glosadores empezaron a trabajar sobre el vocablo *consuetudo*. La costumbre se presentaba a los ojos de los juristas medievales como un concepto equívoco. En primer lugar, el criterio temporal era impreciso: no se establecía la cantidad de años necesarios para que una costumbre fuera introducida. En segundo lugar, la causa de la costumbre remitía a la difusa categoría de la *consensu omnium*. En tercer lugar, la relación entre *consuetudo* y *lex*, esencial para la estructuración del orden jurídico medieval, era contradictoria en el interior del *Corpus Iuris*.

Por último, la costumbre hacía equilibrio entre el *factum* y el *ius*. Frente a estas incertidumbres los juristas construyeron la categoría de *ius consuetudinarium* que no sólo incorporaba definitivamente la costumbre al ámbito del derecho sino que también resolvía en el proceso de su definición el conjunto de las imprecisiones que se presentaban en el derecho recuperado.

¹¹ GOURON, André. “L’auteur et la patrie de la *Summa Trecensis*”, *Ius commune*, 12, 1984, pp. 1-38; idem (1985), “L’elaboration de la *Summa Trecensis*”, en *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, Nápoles: Jovene, tomo III, 1985, pp. 3681-3696.

¹² La importancia de la *Summa Trecensis* radica en que se supone que fue la primera suma al *Codex* fuera de Italia y por haber ejercido profunda influencia en otros textos provenzales posteriores como *Lo Codi* y la *Summa Codici* iniciada en Montpellier por Rogerio y finalizada por Placentino (1192). Recibe ese nombre, *Trecensis*, porque el manuscrito se encuentra en Troyes.

¹³ Para un análisis de la influencia de este manuscrito en otros textos provenzales ver GOURON, André. “Sur les origines de l’expression «droit coutumier»”, *Glossae. Revista de Historia del Derecho Europeo*, 1, Murcia, 1988, pp. 179-188.

¹⁴ Ver *ibid.*

Lo que nos interesa en este trabajo es ver cómo resolvieron el problema del tiempo de la costumbre. A los ojos de los juristas medievales –ávidos por engrillar, clasificar, homogeneizar lo heterogéneo– las referencias al tiempo presentes en el corpus heredado eran ambiguas, dejando importantes lagunas en torno de la fijación estricta de la temporalidad. Como vimos, no se establecían, ni en el Digesto ni en el Código, los criterios para definir a una costumbre como *inveterata*, *diuturna*, o *longaeva*, etc., expresiones que, con frecuencia, aparecían en dichos libros. Probablemente esta necesidad de establecer una medida para el tiempo se enmarque en un proceso más general que se da a partir del siglo XI que Genée ha descrito como una suerte de obsesión por fechar, por medir el tiempo.¹⁵

Frente a esta supuesta imprecisión romana, los glosadores no se conformaron con una reflexión general sobre el transcurso del tiempo, desarrollaron firmes reglas de plazos para cada una de las posibilidades que se presentaban en el *Corpus Iuris*. En efecto, en la medida en que resultaba imperioso establecer los límites de la *consuetudo*¹⁶ –concepto que en el derecho romano aparecía demasiado vago para los juristas del Medioevo– la instauración de una

¹⁵ GUENÉE, Bernard. *Histoire et culture historique Dans l'Occident Medieval*, París: Hervas, 1980, pp. 147-148. Esto puede verse por ejemplo en las cartas de población que se otorgan a partir del 1000. Sus preámbulos están plagados de precisiones cronológicas: mención de fechas, evocación de duraciones, etc. CF. ZIMMERMAN, Michael. “Les actes de consécration d'un espace et d'un temps chrétienne dans la Catalogne médiévale », en *Annexes des Cahiers de Linguistique et de Civilisation Hispanique Médiéval*, 15, París, 2003, pp. 29-52.

¹⁶ Esta necesidad se relacionaba con el intento por parte de los monarcas en torno de los siglos XII y XIII de reivindicar para sí la creación del derecho. En el ámbito hispánico esta tarea fue asumida por Alfonso X, cuya política apuntó a la unificación jurídica del reino utilizando los aportes que se planteaban en las más importantes escuelas de derecho, tanto de canonistas como de romanistas. Respecto de esta cuestión ver GARCÍA GALLO, Alfonso. “El «Libro de las Leyes» de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas”, *AHDE*, 21-22, 1951-52, Madrid, pp. 352-528; *idem*, “Nuevas observaciones sobre la obra jurídica de Alfonso X”, *AHDE*, 46, Madrid, 1976, pp. 609-670; MACDONALD, Robert. “Problemas políticos en el derecho alfonsino”, *AHDE*, 54, Madrid, 1984, pp. 12-53; IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino. “Alfonso X el Sabio y su obra legislativa. Algunas reflexiones”, *AHDE*, 50, Madrid, 1980, pp. 531-561; *idem* “Cuestiones alfonsinas”, *AHDE*, 55, Madrid, 1985, pp. 95-149. Una vez definida la costumbre, la tarea de los juristas se orientaría a subordinarla a la ley emanada de la figura del príncipe; ver GOURON, André “Coutume contre loi chez les premiers glossateurs”, en GOURON, André y RIGAUDIERE, Albert. (eds.), *Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'État*, Montpellier: Publications de la Société d'histoire du droit et des institutions des anciens pays de droit écrit, 1988, pp. 117-130; MAYALI, Laurent. “Lex animata. Rationalisation du pouvoir politique et science juridique”, en GOURON, André y RIGAUDIERE, Albert. (eds.), *op. cit.* pp. 155-164.

temporalidad clara para la misma pasó a ser una preocupación central entre romanistas y canonistas.

Los glosadores recurrieron entonces a la prescripción, única figura jurídica que en el *Corpus Iuris* se basaba en la determinación de plazos temporales para la adquisición de dominio. En el Título VI (*De usucapionibus et longi temporis possessionibus*) del Libro II de las *Instituta*, se planteaba la posibilidad de adquisición de dominio sobre los bienes inmuebles *per longi temporis possessionem*, fijando un plazo de diez años entre presentes y de veinte años entre ausentes.¹⁷ En el *Codex* se hablaba también de la prescripción de treinta y de cuarenta años (C. 39). Fue de los fragmentos en los que el *Corpus Iuris* fijaba los plazos temporales de la prescripción¹⁸, de donde los juristas medievales extrajeron el modelo para clasificar la temporalidad de la costumbre. Elaborarán así, tablas de correspondencia asignando a cada adjetivo temporal presente en el corpus recuperado (*vetustas*, *longaeva*, *diuturnitas*, etc.) un plazo temporal.

Según Yan Thomas y Laurent Mayali, los primeros glosadores no hicieron referencia todavía a un plazo determinado para el establecimiento de una costumbre, sino que evocaban más bien la inmemorialidad del fenómeno consuetudinario.¹⁹ Con posterioridad se irá imponiendo el criterio de los

¹⁷ Es importante señalar que fue Justiniano quien asimiló la *usucapio* a la *praescriptio longi temporis*, dos instituciones diferentes hasta época postclásica. La *usucapio* remitía originalmente a un modo de adquirir propiedad en Roma y exigía posesión de uno o dos años según las circunstancias; la *praescriptio longi temporis* era un recurso procesal utilizado en las provincias, donde no podía aplicarse la *usucapio*, para poder seguir poseyendo un inmueble a pesar de la reclamación del propietario. Varias constituciones de Justiniano provocaron la identificación de ambos institutos: C. 7.39.8 pr. y C. 7.31.1. Como dice Alvarado Chacón, 13: “La primera Constitución tuvo el fin de transformar la *praescriptio longis temporis* en un modo de adquirir la propiedad, esto es, le quitó el carácter meramente procesal que había tenido originariamente, la segunda, fusiona la *praescriptio longis temporis* con la Usucapión en un solo y único instituto, aboliendo contemporáneamente la distinción entre *ager publicus* y *ager provincialis* y determinó que el tiempo necesario para prescribir, vale decir, usucapir, fuese, para los inmuebles, de 10 años entre presentes y de 20 entre ausente y para las cosas mueble de 3 años”. ALVARADO CHACÓN, Joaquín. “La usucapión como modo de adquirir de la propiedad en el derecho romano y su influencia en la legislación civil latinoamericana”, *Anuario del Instituto de Derecho Comparado*, 26, Caracas, 2003, pp. 59-117.

¹⁸ Además de los fragmentos citados del *Codex*, varios títulos del libro VII del mismo corpus refieren a la prescripción. Los juristas medievales encontraron menciones de la *praescriptio longi temporis* también en el Digesto (D. 44.33; D. 44.3.9).

¹⁹ Como puede verse en Placentino, cuando plantea en *Summa Codici*, (Mallense, 1536, reimp. anast. Turin, 1962), C. 8.52, fol. 416: “*Oportet autem consuetudinem esse longaevam, hominumque excedere memoriam*” (citado por MAYALI, Laurent “La coutume.. *op. cit.* p. 24).

plazos temporales, asignándole a la inmemorialidad un lugar en la clasificación. Bassiano († 1197), por ejemplo, estableció una tabla de equivalencias en la consideración de la antigüedad de la costumbre. Consideró *longa consuetudo* a aquella que estaba vigente durante diez o veinte años; más antigua, *longissima*, a la de treinta o cuarenta años; *longeva* a la de cuarenta; y *vetusta* a aquella de la cual se había perdido la memoria de su origen.²⁰

Para otros, como por ejemplo para Placentino († 1192), la costumbre *longeva* era aquella de la cual no tenía memoria el hombre, esto es, la costumbre inmemorial. La referencia a lo inmemorial permanece pero acotada a uno de los criterios de la clasificación. A partir del siglo XIII la tendencia de los juristas fue excluir el carácter inmemorial de la costumbre triunfando el criterio de la prescripción.²¹ Los canonistas por el contrario demandaban en general cuarenta años para la introducción de la costumbre, tomando este plazo de los términos de la prescripción contra la iglesia presente en la ley *Ut inter diuinum* (C. 1, 2, 23).²² La escuela de Orleans de la mano de J. Révigny († 1296) consideraba, oponiéndose a la canonística, que era necesario un mínimo de diez años pero que podía ser un período más largo en caso de que no se cumplieran otras condiciones.²³

En el ámbito hispánico fue Alfonso X quien encaró una política agresiva en materia jurídica. Para sus objetivos, –la reivindicación de la creación del derecho por parte del monarca y la unificación jurídica de sus reinos²⁴– el derecho romano devino referente fundamental.

Fue a raíz de estos objetivos que surgió la necesidad de dar una definición acabada del término costumbre; establecer un sentido específico para la costumbre era garantía del éxito de la operación de subsunción de cualquier

²⁰ Bassiano, Vaticano, Vat. Lat. 1427, fo. 287 vb.: “*Longa consuetudo est que optenta est X vel XX annis; longissima est que XXX. vel XL annis optenta est; longeva est que annis XL obtinuit; vetusta est cuius memoria non extat*” (citado por CORTESE, Ennio. *op. cit.*, p. 143). La costumbre *vetusta* era aquella de la que no había memoria de su principio. El derecho prescribía así un régimen de temporalidad que necesitaba del olvido del origen de un uso para legitimarlo como costumbre.

²¹ Esto no significa, por lo menos para el ámbito hispánico, que la costumbre inmemorial desaparezca por completo. Por ejemplo, en las Leyes de Toro (41) de 1505 encontramos varias referencias a la costumbre inmemorial al intentar clarificar la demostración del mayorazgo.

²² WAELKENS, Laurent. *La théorie de la coutume chez Jacques de Révigny. Edition et analyse de sa répétition sur la loi De Quibus*, Leiden: Brill, 1984, p. 256.

²³ *Ibid*, p. 260.

²⁴ MARTÍNEZ LLORENTE, Félix. *Régimen jurídico de la Extremadura castellana medieval*, Valladolid: Secretariado de Publicaciones e Intercambio Editorial, 1990.

otra forma de producción de derecho a la capacidad normativa del rey. Es en estos intentos de definición donde vemos que se retoman en la obra jurídica de Alfonso X los problemas planteados en Bolonia o en Orleans: en primer lugar, las dificultades para diferenciar la costumbre del uso o del fuero; en segundo lugar, los intentos de fijarla temporalmente; por último, la subordinación de la costumbre a la ley que emana del monarca. Si tomamos la obra de Alfonso en su conjunto vemos que salvo *Las Siete Partidas*, por lo menos algunas versiones ya que no todas incluyen un título sobre la costumbre²⁵, los demás textos alfonsíes no dedican un pasaje específico a esta cuestión.²⁶

La expresión “ganar por tiempo” es la más habitual:

Las razones porque el uso gana tiempo, son en cinco maneras. La primera, si se faze de cosa que puede venir bien, e no mal assi como ya diximos. La segunda, que sea fecho paladinamente e con gran consejo, la tercera que aquellos que del usan que lo faga a buen entendimiento e con plazer de aquellos e cuyo poder son o de otros sobre que ellos an poder. La quarta si non va contra los derechos establecidos no seyendo primeramete tollidos. La quinta si se faze por mandado del señor que a poder sobre ellos, o de acuerdo que el los ayan entresi, entendiendo que vienen ende gran pro, luego consintiendo el señor, y placiéndole, e este tiempo que gana es en dos maneras: la primer e tiempo pequeño non pudiendo vso escusar; la segunda en tiempo grande segund la bondad del uso, e por estas razones puede ganar tiempo según de la manera del vso, et si ansi no fuesse fecho, poderlo yan perder (P. I. 2.5)

Lo que este fragmento de *Partidas* muestra es que el uso gana tiempo y puede introducir una costumbre si es básicamente razonable: si se trata de un buen uso, si se realiza con la aprobación de la comunidad, si no va contra los derechos del señor ni contra los derechos de la tierra.

²⁵ Existen actualmente varias versiones de la Primera Partida y no todas contienen un título dedicado a la costumbre. Citamos aquí, mientras no señalemos lo contrario, por la edición de G. López de 1555. Hemos revisado también la edición de Díaz de Montalvo de 1491 y la de la Real Academia de la Historia de 1807. Por el contrario, la versión basada en el manuscrito del Museo Británico, editada por J.A. Arias Bonet en 1975, no contiene ningún título que haga referencia a la costumbre.

²⁶ En el *Espéculo*, si bien se advierte un título dedicado a las leyes en forma paralela a *Partidas*, no hay nada parecido respecto a la costumbre; lo mismo sucede en *Septenario*. Tampoco el *Fuero Real*, que se dedica a las leyes en su Título I, 6, se ocupa de la costumbre. Ver GIBERT SÁNCHEZ DE LA VEGA, Rafael. (1990), “Costumbre a partir de las *Partidas*”, *Recueils de la Société Jean Bodin, op. cit.*, pp. 151-169, p. 52. En las *Leyes del Estilo* también constatamos esta ausencia, aunque en la ley 238 (“Quantas cosas embargan el derecho escripto”) se plantea que la costumbre es una de las cosas que puede embargarlo.

Este enunciado, ganar tiempo, es también una clara alusión a la prescripción, figura del derecho romano que aportó a los juristas medievales el fundamento temporal de la costumbre. Como ya vimos, la prescripción era la única institución del derecho romano que indicaba el tiempo necesario para su introducción²⁷; de aquí tomaron los juristas el plazo de 10 o 20 años como plazo legal necesario para la introducción de costumbre.²⁸ El fragmento citado muestra la relación, de clara procedencia canónica, entre la costumbre y la prescripción: el uso gana tiempo, es decir, corre el tiempo de la prescripción, si es razonable, esto es, si no va contra el señor de la tierra, ni contra la ley natural; de lo contrario pierde tiempo, y también la posibilidad de ser derecho consuetudinario.

El tiempo aparece de este modo como garantía de la costumbre. Inmediatamente después en *Partidas* se establece la cantidad de años de vigencia para que un uso sea causa de la costumbre: “E tal pueblo como este, o lo mayor partida del, si usaren diez o veynte años a fazer alguna cosa, como en manera de costumbre, [...] pueden la fazer, e deue ser tenuta, e guardada por costumbre”.

La inclusión de estos plazos propios de la prescripción tiene como referente probablemente la *Summa Codicis* de Azon († 1220) en donde figura este mismo plazo temporal para la introducción de una costumbre.²⁹

Lo que se determina en *Partidas*, entonces, retomando la tradición boloñesa, es un plazo para que el tiempo cree derecho. Pero no se trata de una simple reasignación de plazos respecto de la tradición clásica. Recordemos que el criterio de “plazos” en sí mismo no estaba presente en el derecho romano ya que la idea de transcurso del tiempo no generaba *iur.* El trabajo de los juristas sobre el tiempo de la costumbre iniciado en el siglo XII, implicó una nueva concepción que le asignaba al tiempo la capacidad de crear Derecho.

Dos consecuencias se abren a partir de esta transformación: por un lado, el transcurso del tiempo se volvió un elemento fundante para el establecimiento del derecho consuetudinario. Por otro lado, como ha señalado Yan Thomas,

²⁷ Ver WAELKENS, Laurent *op. cit.* p. 246; CORTESE, Ennio. *op. cit.*, p. 143.

²⁸ Como vimos en el capítulo 3, la fijación de este plazo no fue tarea fácil; existieron distintos puntos de vista entre los juristas a la hora de establecer cuánto tiempo debía usarse una práctica para que deviniera en costumbre. Para Azon diez años de uso serían suficientes para la transformación del uso en norma consuetudinaria. Los canonistas, por el contrario, exigían un uso de cuarenta años. Piero de Bellapertica († 1308) y Jacques de Révigny retomarían el planteo de Azon.

²⁹ GIBERT SÁNCHEZ DE LA VEGA, Rafael. *op. cit.*, p. 155.

la tarea de clasificación llevada adelante por los glosadores provocó la desamentización del tiempo del derecho romano: todo tiempo comenzó a ser medido bajo el criterio del plazo. Esos fueron en definitiva los efectos que el derecho medieval decidió atribuirle al tiempo.

III. Conclusión: la medida del tiempo de los juristas cristianos

Está claro por lo que venimos diciendo hasta aquí que medir el tiempo se transformó en una preocupación fundamental para los juristas medievales. Esa obsesión por la clasificación del tiempo bajo el criterio del “plazo” puede encontrar su fundamento en la concepción misma del tiempo que caracterizaba al cristianismo.

Los esquemas cíclicos de la filosofía pagana eran incompatibles con la idea de tiempo cristiana como movimiento afectado de una dirección irreversible.³⁰ El tiempo tenía un doble origen: fue creado por Dios; pero el momento fundante de un tiempo humano, histórico era la Encarnación.³¹ A partir de ese momento el desarrollo del tiempo adquiriría un sentido orientado hacia un fin. Este tiempo lineal atravesado por esta concepción finalista, estaba jalonado por una serie de hitos que prefiguraban de algún modo el fin de los tiempos en el que el tiempo crónico, histórico sería absorbido por la eternidad.³²

Toda la historia de la humanidad era pensada como el camino hacia la Segunda Venida de Cristo que anunciaría el fin, el momento en que el tiempo de los hombres se volvería eternidad. Este camino se encontraba marcado por diversas etapas o *edades del mundo*. Muchos fueron los escritores cristianos que durante la alta Edad Media elaboraron un tiempo dividido en edades cada una de las cuales con sus características específicas anticipaban el fin del mundo. Este discurso escatológico caracterizó sustancialmente al pensamiento de los Padres de la Iglesia dejando marcas profundas en el pensamiento posterior.³³

³⁰ Ver GURIÉVICH, Aron. *Las categorías de la cultura medieval*, Madrid: Taurus, 1990, p. 114-180.

³¹ ORTEGA CERVIGÓN, José Ignacio. “La medida del tiempo en la Edad Media. El ejemplo de las crónicas cristianas”, *Medievalismo*, 9, Murcia, 1990, pp. 9 a 39.

³² BAUMGÄRTNER, Emmanuèle y HARF-LANCNER, Laurence (ed.). *Dire et penser les temps au Moyen Age. Frontières de l'histoire et du roman*, París : Presses de la Sorbonne nouvelle 2005, p. 10; ³³ GUENÉE, Bernard. *op. cit.*, pp. 147-148.

³³ Para A. Luneau, la concepción del tiempo del cristianismo significó una verdadera revolución respecto de la tradición antigua. Se inauguraba con los Padres de la Iglesia un esquema de tiempo lineal, progresivo y orientado hacia la escatología. En general dividieron el tiempo en cuatro, seis siete edades, pensadas por los Padres de la Iglesia como preparatio para la salvación. Ver LUNEAU, Auguste. *Histoire du salut chez les Pères de l'église. La doctrine des âges du monde*, Paris: Beauchesne, 1964.

Si bien con modificaciones en los siglos XII y XIII todavía encontramos discursos claramente escatológicos como el de Joaquín de Fiore.

Pero más allá de la continuidad de este tipo de discurso lo que nos interesa resaltar es una matriz de pensamiento sobre el tiempo que atraviesa al pensamiento cristiano medieval: se encuentra siempre presente la idea que es necesario transitar ciertos plazos temporales para la consecución de un fin. Si bien no cabe duda, que el discurso jurídico –del mismo modo que el discurso historiográfico– rompe con la idea escatológica del fin de los tiempos, consideramos que se encuentra recorrido por una suerte de tensión entre el carácter estrictamente histórico del tiempo al que hace referencia y esa matriz del tiempo escatológico que caracterizaba la temporalidad ligada a la idea de plazos. Los juristas medievales no escaparon por tanto de esta concepción cristiana del tiempo otorgándole al mismo una capacidad que no había tenido en la antigüedad clásica, la facultad de crear Derecho.